

MÉMOIRE

POUR Me COUSIN, Notaire à Troyes, & la Dame, ſon Épouſe, Défendeurs.

CONTRE Me THIESSET, Docteur en Médecine, demeurant en la même Ville, Demandeur en Retrait lignager.

SI le Retrait lignager eſt favorable, en ce qu'il a pour objet de conſerver les biens dans les familles; d'un autre côté, il eſt odieux en ce qu'il eſt contraire à la liberté du commerce: delà l'origine des formalités rigoureuſes auxquelles il a été aſſujetti, pour en rendre l'exercice difficile.

Une double obligation eſt impoſée à celui qui vient exercer un retrait: c'eſt en premier lieu de garder ſcrupuleuſement les formes preſcrites, ſoit par

la coutume, ſoit par l'ordonnance, dont il ne peut pas négliger la moindre, ſans s'expoſer à voir rejetter ſa demande, ſuivant cet Adage connu, *qui cadit à ſillaba, cadit à toto*; c'eſt en ſecond lieu de rendre l'Acquéreur parfaitement indemne.

De là naît une diſtinction à faire, à l'égard des moyens que peut employer le Défendeur au retrait : ils ſont de deux eſpèces ; ceux de nullité, & ceux de déchéance. Le retrait eſt déclaré nul, quand ce qui eſt porté par la coutume ou par l'ordonnance n'a pas été rempli ; le Rétrayant eſt déclaré déchu, quand il n'a pas fait ce qui étoit en lui pour indemniſer parfaitement l'Acquéreur.

Dans le retrait qui nous occupe, il s'éleve contre Me Thieſſet des moyens de l'une & de l'autre eſpèce ; non-ſeulement il ſe rencontre des nullités, tant dans ſon exploit d'ajournement que dans ſa procédure ; mais encore il y a inſuffiſance dans ſes offres, & il n'a pas fait ce qu'il devoit pour rendre les ſieur & dame Couſin indemnes.

Mais Me Thieſſet auroit obſervé tout ce qui eſt preſcrit pour réuſſir dans un retrait, la maiſon vendue aux ſieur & dame Couſin, étant un acquêt fait pendant la continuation de communauté qui a eu lieu entre leur vendeur & ſon pere, ils ſeroient toujours fondés à en conſerver la moitié.

C'eſt ſous ce double point de vue que nous allons examiner la cauſe. Dans la premiere partie de ce Mémoire ; nous développerons les moyens de nullité

& de décheance, qui militent contre Me Thieſſet; la ſeconde ſera conſacrée à l'établiſſement de la propoſition qu'il y a eu continuation de communauté entre Me Fauveau, Avocat, Vendeur des ſieur & dame Couſin, & Me Fauveau ſon pere.

PREMIERE PARTIE.

§ 1er.

Nullité de l'Exploit qui contient la Demande de Me Thieſſet..

Cette nullité eſt prononcée en termes formels, par deux déclarations du Roi & un Arrêt de ſon Conſeil, qui veulent que l'on ne puiſſe faire uſage d'aucuns Contrats & actes, qu'ils n'aient été expédiés & délivrés en parchemin timbré.

La première de ces déclarations du 19 Juin 1691, regiſtrée en Parlement, & rapportée dans le recueil de M. Jouſſe, porte qu'aucuns Contrats & Actes ne pourront *être ſignifiés*, qu'ils n'aient été mis en parchemin; elle fait défenſes à tous Notaires, Huiſſiers & Sergens, *d'en faire aucunes ſignifications, s'ils ne ſont expédiés en parchemin.*

La ſeconde de ces déclarations, du 16 Juillet 1697, rapportée dans le même recueil, porte que conformément à celle du 19 Juin 1691, les expéditions des jugemens, ſentences, *contrats &*

obligations que les parties voudront *faire signifier*, *seront expédiées en parchemin ;* elle fait défenses aux Greffiers, Notaires & Tabellions de les délivrer *en papier*, & aux Huissiers & Sergents de les *signifier*, ou mettre à exécution, *si elles ne sont en parchemin*, à peine de faux, *nullité*, &c.

Enfin un Arrêt du Conseil du 22 Décembre 1771, en confirmant les deux déclarations dont on vient de parler, a ordonné de nouveau, *à peine de nullité*, qu'aucuns contrats & actes ne *seroient signifiés*, produits en justice, ni mis à exécution, à moins qu'ils n'aient été *expédiés & delivrés en parchemin.*

L'expédition levée par Me Thiesset, du contrat d'acquisition des sieur & dame Cousin, lui a été délivrée *en papier* seulement; c'est sur cette expédition en papier qu'il en a fait faire la signification par son exploit de demande: or d'après les termes des loix que nous venons d'invoquer, Me Thiesset n'a pu faire aucun usage de cet acte, qu'il ne lui ait été délivré en parchemin; il n'a pu en faire la *signification* que sur une expédition en parchemin; parconséquent il est contrevenu formellement à la loi.

Daprès cela, & si la signification qui est faite d'un acte sur une expédition en papier, rend nul l'exploit qui la contient; à bien plus forte raison cette nullité doit-elle avoir lieu dans l'espèce, puisqu'en matiere de retrait tout est de rigueur, & doit s'observer *a d unguem.* Dès lors l'exploit d'ajournement en retrait

de Me. Thieſſet, qui porte ſignification de l'acte dont il s'agit ſur une ſimple expédition en papier, renferme une nullité dont l'effet rejaillit juſques ſur la demande qu'il contient, qui ſe trouve auſſi par contre-coup frappée de nullité.

Si l'on en croit Me Thieſſet, ce n'eſt que lorſqu'il s'agit d'éxercer des pourſuites en vertu d'un acte, qu'il doit être délivré en parchemin, & il ne ſe trouve pas dans ce cas; il n'étoit pas néceſſaire qu'il donnât copie de l'acte en queſtion, & quand celle qui en a été donnée ſeroit irréguliere, ſa demande ne ſeroit pas moins valable.

Les Loix que nous avons invoquées ne diſtinguent pas, elles prononcent la nullité des exploits qui contiennent ſignifications d'actes délivrés en papier, l'exploit en retrait de Me Thieſſet, porte ſignification du contrat d'acquiſition des ſieur & dame Couſin, ſur une ſimple expédition en papier, il eſt par conſequent nul.

En vain dit-on que ces loix ne ſont que des loix burſales. Les Edits & Déclarations ont force de loi dans les Tribunaux, lorſqu'ils ont reçu la ſanction de l'enregiſtrement au Parlement; les Déclarations que nous oppoſons à l'adverſaire ont été enregiſtrées, on peut donc en invoquer les diſpoſitions avec ſuccès.

Inutilement auſſi veut-on perſuader qu'à l'inſtant de la demande l'huiſſier de Me Thieſſet étoit porteur d'un extrait en parchemin; Me Couſin a pris

communication des mains de cet huiſſier, des piéces dont il étoit porteur, & parmi ces piéces il ne s'eſt trouvé qu'une expedition en papier; un procès verbal dreſſé par deux notaires conſtate ce fait; dailleurs le defaut de repréſentation de l'extrait en parchemin, de la part de l'huiſſier, ſur l'interpellation qui lui a été faite, ne permet pas de douter qu'il n'en étoit réellement pas porteur, & qu'il n'a été delivré que depuis.

C'eſt donc conſtamment ſur une ſimple expédition en papier, que la ſignification de l'acte dont il s'agit a été faite; l'exploit qui la contient eſt parconſéquent nul, ainſi qu'il vient d'être établi.

§ 2e.

Vice dans la Procédure de Me Thieſſet.

Il eſt de principe dans l'ordre judiciaire, que lorſqu'une aſſignation eſt donnée à jour fixe, comme cela s'obſerve en matière de retrait, il doit intervenir au jour indiqué un jugement utile ſi le défendeur fait défaut, parcequ'il ſeroit dériſoire de porter la cauſe à l'audience, ſur l'indication d'un jour certain, pour ne rien faire prononcer.

Dans l'eſpèce, le temps qui s'eſt écoulé du 1er Septembre, date de l'aſſignation de Me Thieſſet au 25 novembre, jour qu'elle indique, étoit plus que ſuffiſant pour qu'il put ſe faire adjuger le profit d'un défaut, s'il avoit tenu la procédure preſcrite, par l'ordonnance de 1667.

Suivant l'article 7 du Tit. 3 de lad. Ordonnance, les délais des assignations courent, même en temps de vacations, ensorte que huitaine après son assignation donnée, Me Thiesset a dû, les Sieur & Dame Cousin, n'ayant pas constitué procureur, se présenter & lever au Greffe un défaut faute de comparoir, ainsi que le veut l'article 5. du Tit. 3. à la vérité depuis & le 15 novembre les sieur & Dame Cousin ont constitué Procureur; mais alors le défaut faute de comparoir, dont Me Thiesset auroit dû être porteur, lui auroit tenu lieu de défaut faute de défendre, & n'ayant pas été fourni de défenses, il s'en seroit fait adjuger le profit, en portant au jour indiqué par l'assignation, la cause à l'audience sur un simple acte: c'est ce que prescrit l'art. 3. du Tit. 5. de l'Ordonnance, qui veut que si le défendeur, dans le délai à lui accordé, *ne met Procureur*, le demandeur prenne son défaut, & que si après avoir mis Procureur il ne fournit ses défenses, le demandeur prenne défaut à l'audience.

D'un autre côté Me Thiesset depuis la constitution même, pouvoit encore réparer sa négligence, & se mettre en regle: l'article 4 du Titre 11 de l'Ordonnance, veut que si le défendeur, après avoir mis Procureur, ne fournit ses défenses, le demandeur prenne son défaut au Greffe, qu'il fera juger huitaine après. Du 15 au 25 Novembre, il s'est écoulé dix jours, dès lors il auroit encore été en état de lever un défaut faute de défendre & de s'en faire adjuger le profit.

En vain Me Thieſſet, en portant la cauſe à l'audience le 25 novembre, jour indiqué, a t-il fait ordonner la remiſe à la quinzaine, pendant lequel temps il leveroit ſon défaut. (*Ce ſont les termes de la Sentence*) Ce palliatif imaginé pour remedier à ſa négligence, & parer à la nullité prononcée par l'article 6 d'une Déclaration du Roi du 12 Juillet 1695, rapportée dans le recueil de Jouſſe, qui veut que le profit d'aucuns défauts & congés ne puiſſe être adjugé, qu'il n'ayent été levés au Greffe des préſentations, *à peine de nullité*; ce palliatif, diſons-nous, ne couvrira jamais le vice de la procédure de l'adverſaire.

Il y avoit en effet jour indiqué par l'aſſignation; en pareil cas il doit toujours intervenir un jugement utile. Le demandeur doit toujours être en état de ſe faire adjuger le profit d'un défaut ou faute de comparoir, ou faute de défendre, lorſque le défendeur eſt défaillant. Me Thieſſet ne devoit pas s'écarter de cette regle; ſoit avant la conſtitution, ſoit depuis : il devoit avoir levé un défaut au Greffe, & être dans le cas de s'en faire adjuger le profit lorſqu'il porteroit la cauſe à l'audience, au jour indiqué; & il n'a pas pu l'y porter pour faire ſimplement ordonner la remiſe.

Ainſi, c'eſt irrégulierement que la cauſe a été portée à l'audience du 25 novembre La ſentence qui y eſt intervenue par laquelle il n'a pu être accordé aucun défaut, n'en ayant point été levé au Greffe, eſt irréguliere; dès lors les offres faites à la même Audience ne ſont valables, elles

elles doivent être regardées comme non faites ni avenues, & parconſequent il y a déchéance, puiſque c'eſt eſſentiellement au jour indiqué que la réaliſation des offres doit ſe faire régulierement.

Me Thieſſet nous dit que l'Ordonnance n'oblige pas les demandeurs à uſer à la rigueur des delais par elle fixés. Cela peut être vrai dans les cas ordinaires; mais lorſqu'il y a indication d'un jour certain, il ne dépend pas du demandeur de proroger le délai, il doit être en état de faire ſtatuer ſur ſa demande; il doit néceſſairement intervenir un jugement utile, au jour indiqué.

Envain l'adverſaire prétend-il qu'il n'étoit pas dans l'obligation de lever au Greffe un défaut préparatoire, qu'il pouvoit ſuivant l'article 5 du Tit 3. de l'Ordonnance de 1667, prendre défaut à l'Audience; & que l'art. 4 du tit. 11 n'eſt relatif qu'aux Cours de Parlement.

Dans toutes les Juridictions, on ne peut ſe faire adjuger le profit d'un défaut, qu'après qu'il a été levé au Greffe; c'eſt ainſi que le preſcrit l'art. 5 du tit. 3 de l'Ordonnance; & ſi l'art. 3 du tit. 5 permet au Demandeur de prendre défaut à l'Audience, ce n'eſt, comme nous l'avons remarqué, que quand il ſe trouve porteur d'un défaut faute de comparoir, levé avant la conſtitution, qui tient lieu de défaut faute de défendre, lorſque le Défendeur n'a pas fourni de défenſes.

Au reſte, l'art. 4 du tit. 11 n'eſt pas ſeulement fait

pour les Cours de Parlement ; il se trouve sous ce titre, parce qu'alors il n'y avoit pour ainsi dire que les Cours de Parlement où il y eût des greffes des présentations ; mais depuis qu'ils ont été rétablis par édit du mois d'Avril 1695, & qu'il y en a dans toutes les Juridictions royales, la disposition de cet article s'y est étendue, & doit s'y observer ; c'est-là ce qui a donné lieu à la déclaration du 12 Juillet 1697, dont nous avons invoqué les dispositions.

Observons, pour terminer cet objet, que ce qui prouve invinciblement que Me Thiesset lui-même à reconnu la nécessité d'être porteur d'un défaut levé au Greffe des présentations, pour s'en faire adjuger le profit ; c'est la précaution qu'il a prise de faire ordonner, au jour indiqué, la remise à la quinzaine. Voilà le meilleur argument que l'on puisse lui opposer.

§ 3e.

Insuffisance dans les offres de Me Thiesset.

S'il suffit au Rétrayant dans la coutume de Paris & dans beaucoup d'autres, de faire de simples offres de bourse, deniers, loyaux coûts & à parfaire ; il n'en est pas de même dans celle de Troyes, qui prescrit d'*offrir & présenter* réellement, non-seulement le prix principal de l'acquisition, mais encore les loyaux coûts.

C'est ainsi que s'exprime l'art. cent quarante-quatre

« Si homme, ou femme vend ſon héritage, » propre ou naiſſant, à perſonne étrange & non li- » gnager, le parent lignager le peut racheter dedans » l'an & jour.... *en rendant le prix & les frais raiſon-* » *nables qui ſe* DOIVENT *offrir & préſenter réellement* » *dedans ledit an & jour* ».

Cet article range, comme on le voit, dans la même claſſe le prix principal & les loyaux coûts ; il les fait marcher ſur la même ligne. La *préſentation réelle* exigée, a lieu part rapport à l'un comme à l'égard des autres ; il faut exhiber deniers ſuffiſants pour les loyaux coûts comme pour le principal. Ce n'eſt pas un à compte qu'il faut préſenter aux offres de parfaire, ce ſont les loyaux coûts en entier. Voilà ce qu'il eſt impoſſible de ne pas voir dans la diſpoſition de notre article, à moins de ſe refuſer à l'évidence.

Il eſt d'après cela du dernier ridicule de venir dire, de la part de l'adverſaire, qu'il ſuffit d'offrir pour les loyaux coûts un *teſton*, c'eſt-à-dire environ douze ſols ; & Le Grand qui a avancé ce paradoxe, abſolument contraire à l'eſprit de notre loi municipale, eſt à cet égard tombé dans l'erreur. Il eſt d'ailleurs en contradiction avec lui-même, car ſur l'art. 144, gloſe 14, il eſt forcé de convenir que d'après cet article, le retrayant doit offrir & préſenter réellement le prix de l'achat & les *frais raiſonnables :* & dans un autre endroit, ſur l'art. [illegible]1, gloſe 1. il dit que par le mot deniers on doit entendre le prix de la vente, *frais & loyaux coûts* que le retrayant doit offrir.

Auſſi Thierriot, nouveau Commentateur, n'a-t-il pas ſuivi ce ſyſtême erroné ; & ſe renfermant, comme il le devoit, dans le texte de la loi, il a dit, en traitant du Retrait, chap. 15. § 7, des formalités auxquelles il eſt aſſujetti, que par l'exploit de demande en retrait, le rétrayant doit offrir & *préſenter réellement* 1° Le Prix principal, 2° Le Pot-de-vin porté par le contrat, 3° Enfin les frais raiſonnables & *loyaux coûts* de l'acquéreur.

A la vérité, les loyaux coûts ſouvent n'étant pas liquides, le retrayant ne peut pas offrir le montant préfix, mais alors il faut préſenter une ſomme proportionnée au prix de l'acquiſition, il faut offrir plus que moins, ou l'on peut ſommer l'acquéreur de déclarer quelle eſt la ſomme par lui payée, afin de lui en préſenter le montant ; & il paroît que tel eſt le ſentiment de Thierriot.

Ici il n'y a aucune proportion entre la ſomme de quarante-huit livres offerte par Me Thieſſet pour loyaux coûts, & celle de dix mille livres, prix principal de l'acquiſition des ſieur & dame Couſin ; l'inſuffiſance de cette ſomme eſt de toute évidence, & par conſéquent l'adverſaire s'eſt écarté de ce qui lui étoit preſcrit, puiſque d'après les termes de l'art. 144. de notre coutume, il faut préſenter les loyaux coûts en entier, & non pas une ſomme à compte ſeulement.

Il étoit d'ailleurs d'autant plus facile à Me Thieſſet de remplir le vœu de la coutume, que les loyaux coûts de l'acquiſition des ſieur & dame Couſin étoient

liquides en grande partie, & que l'expédition de leur contrat, qu'il avoit ſous les yeux, faiſoit mention qu'ils avoient payé pour les droits de contrôle & d'inſinuation une ſomme de deux cents vingt-ſix livres dix ſols, qu'il devoit au moins offrir & préſenter réellement.

Ce qui s'obſerve dans la coutume de Paris, qui n'exige pas qu'il ſoit fait des offres intégrales, ni à l'introduction, ni dans la pourſuite du retrait, prouve combien il devenoit indiſpenſable pour Me Thieſſet, d'offrir aux ſieur & dame Couſin au moins tout ce qui étoit liquide.

Les auteurs nous atteſtent en effet que dans la coutume de Paris, après le retrait adjugé, & lorſqu'il s'agit de l'exécuter, le rétrayant doit offrir dans le délai fatal de vingt-quatre heures, non ſeulement le prix principal de l'acquiſition, mais encore le montant des loyaux coûts liquides.

C'eſt ainſi que s'en explique Bourjon dans ſon droit commun de la France, tom. 1er, traité du retrait lignager, chap. 4 du rembourſement des loyaux coûts, ſection 1ere.

Après avoir expliqué ce que l'on entend par loyaux-coûts; après avoir dit qu'il n'y a pas de temps fatal pour en faire le rembourſement, comme par rapport au capital, il ajoute N° 13. » Cependant, s'il » y avoit des loyaux coûts *liquidés par le contrat* » *ou les mentions faites ſur icelui, ceux-là doivent* » *être offerts, rembourſés & conſignés dans les 24 heu-*

» *res*, comme le prix principal, *ſinon il y auroit dé-*
» *chéance* » & on lit dans une notte que c'eſt l'uſage & la Juriſprudence du Châtelet.

Auſſi Deniſart, qui étoit attaché à ce Tribunal, parle dans les mêmes termes dans ſa Collection de Juriſprudence, *Verbo* Loyaux Coûts. » Le temps,
» dit-il, du rembourſement des loyaux coûts dans
» les retraits, n'eſt pas fatal, comme il l'eſt pour le
» prix, *à moins qu'ils ne ſoient fixés par le contrat*
» *même, oupar des mentions & quittances authentiques*
» *écrites ſur le contrat.* Sans cette circonſtance il
» ſuffit que le retrayant rembourſe les loyaux coûts,
» après qu'ils ſont liquides. »

Enfin c'eſt l'avis de Tournet & Charondas ſur la coutume de Paris, article 138, que les loyaux coûts liquides doivent être rembourſés dans les 24 heures accordées pour l'éxecution du retrait.

Or dans la coutume de Paris qui ſe contente d'offres de bourſe, deniers, loyaux coûts & à parfaire, faites en termes vagues, qui n'oblige de préſenter le prix entier qu'après le retrait adjugé, & lorſqu'il s'agit de l'éxécuter; ſi le retrayant eſt obligé de conſigner dans le délai fixé, non ſeulement le prix principal de l'acquiſition, mais encore les loyaux coûts liquides; dans la nôtre qui preſcrit de faire des *offres réelles*, DE PRÉSENTER RÉELLEMENT & le prix principal & les frais, il faut donc à plus forte raiſon, offrir avec le prix de l'acquiſition, le montant des *loyaux-coûts liquides*, & dont le retrayant a une parfaite connoiſſance.

Suivant Me Thieſſet, ſi l'on en uſe ainſi dans la coutume de Paris, c'eſt parceque le retrait adjugé & lorſqu'il s'agit de l'éxécuter, l'acquereur eſt obligé de communiquer ſon contrat, enſorte que le retrayant a connoiſſance des frais auxquels il a donné lieu. Mais tenir un pareil langage de la part de l'adverſaire, c'eſt prononcer ſa condamnation; car par la même raiſon, dès le moment qu'il étoit porteur d'une expédition du contrat d'acquiſition des ſieur & Dame Couſin, dès qu'il avoit une parfaite connoiſſance qu'ils avoient payé pour les droits de contrôle & d'inſinuation une ſomme de deux cens vingt-ſix livres dix ſols, il a donc dû, d'après lui même, offrir cette ſomme : *ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

Ce que nous diſons que Me Thieſſet a dû offrir aux ſieur & Dame Couſin, au moins leſdits loyaux coûts liquides, eſt conforme au ſentiment de Coquille. Cet auteur dans ſon traité du retrait, après avoir remarqué qu'il eſt des coutumes qui éxigent des offres du prix entier de l'acquiſition, même des loyaux coûts, & avoir donné pour exemple celle de Troyes, indique plus loin ce que le retrayant doit faire dans ces coutumes. » Outre (dit-il) le prix » de l'achat, il faut *offrir les fraïs & loyaux coûts.* » *S'ils ſont liquidés il les faut offrir en deniers comp-* » *tants*; s'ils ne ſont liquides, il faut offrir quelques » ſommes de deniers & à parfaire.

Ainſi en convenant avec Me Thieſſet, qu'en général, les droits de contrôle & d'inſinuation ſont par-

tie des loyaux coûts ; nous ſoutenons qu'il n'a pas pu ſe diſpenſer d'en offrir le montant, ſurtout lorſqu'ils étoient liquides ; & qu'il avoit une parfaite connoiſſance de la ſomme payée par les ſieur & dame Couſin : car c'eſt une abſurdité de la part de l'adverſaire de vouloir éluder la diſpoſition de notre coutume, en diſant qu'elle ne peut pas frapper ſur les droits de contrôle & d'inſinuation, qui n'exiſtoient pas lors de ſa rédaction. Sans doute la coutume n'a pas parlé nommément de ces droits, qui, à la vérité, n'exiſtoient pas encore. Mais quand elle a aſtreint à offrir les loyaux-coûts, s'il exiſte aujourd'hui des droits nouveaux qui en faſſent partie, ſa diſpoſition y doit être étendue, puiſqu'elle parle des loyaux coûts en général, & ſans exception.

Notre coutume n'impoſeroit pas d'ailleurs au retrayant la condition d'offrir les loyaux coûts avec le principal, que, dans l'eſpèce, cette obligation ſeroit devenue indiſpenſable pour Me Thieſſet.

La première charge impoſée aux ſieur & dame Couſin par Me Fauveau, leur vendeur, c'eſt d'acquitter les droits auxquels la vente à eux faite donneroit lieu. « La préſente vente eſt faite (porte » l'acte) *à la charge*, par les acquéreurs, *de payer* » ſans répétition *tous les droits*, ſans aucune exception » ni réſerve, auxquels ces préſentes pourront donner » lieu ». Et plus loin. « Ladite vente eſt faite, *en* » *outre*, moyennant la ſomme de 10000 en prin- » cipal & vins, &c ».

D'après

D'après une telle clause, on voit que les droits résultans du contrat d'acquisition des sieur & dame Cousin, ne sont pas les accessoires de ce même contrat; que le paiement de ces droits est une charge, une condition expresse de la vente qui leur a été faite; ensorte qu'ils sont réellement partie du prix. Or, dès le moment que ces droits sont partie du prix, le montant a dû en être offert intégralement, au moins pour ce qui étoit liquide, & étoit venu à la connoissance de Me Thiesset, quand notre coutume ne feroit pas une loi d'offrir les loyaux coûts de même que le principal.

« Les charges appréciables à prix d'argent (dit » M. Pothier) qui sont imposées à l'acheteur par » le contrat de vente, font partie du prix. C'est » pourquoi lorsqu'elles ont été acquittées par l'ache- » teur sur qui le retrait est exercé, le retrayant doit » rembourser l'acheteur de la somme à laquelle elles » seront estimées, de même qu'il doit le rembourser » du prix du principal de l'acquisition. Il y a seule- » ment (ajoute-t-il) cette différence, que le prix » principal étant une somme d'argent certaine & » liquide, le remboursement en doit être fait dans le » tems fatal, accordé pour l'exécution du retrait; » aulieu que le prix de ces charges n'étant pas liquide, » il n'y a point de temps fatal pour le restituer. Il » doit seulement l'être après que l'estimation en aura » été faite ».

Ici la charge expresse, imposée aux sieur & dame

Cousin, de payer tous les droits résultans de leur acquisition, est du nombre de celles dont parle M. Pothier. C'est une charge appréciable à prix d'argent, qui dès-lors fait partie du prix de la vente. Or, si dans les coutumes moins rigoureuses que la nôtre sur l'intégralité des offres, le prix de pareilles charges, du moment qu'il est connu, doit être remboursé à l'acquéreur, il est certain que d'après la disposition de celle dans laquelle nous plaidons, Me Thiesset devoit offrir & présenter réellement aux sieur & dame Cousin, le montant des droits de contrôle & d'insinuation par eux acquittés, & qui lui étoit bien connu, puisqu'il avoit sous les yeux une expédition de leur contrat d'acquisition.

Il est donc établi que les offres de Me Thiesset sont insuffisantes : & comme l'intégralité des offres est la première condition requise pour réussir dans un retrait, il s'en suit que l'adversaire doit être déchu de celui par lui formé.

§ 4e.

Les sieur & dame Cousin n'ont pas été rendus indemnes.

Me Fauveau, en vendant aux sieur & dame Cousin la maison sur laquelle frappe le retrait qui nous occupe, en avoit réservé l'usufruit & jouissance gratuite, sa vie durant, & pendant les six mois qui suivroient son décès. Il est décédé le 16 Juin 1783. L'usufruit réservé ne devoit dès-lors cesser que le 16 Décembre

ſuivant. Par conſéquent il avoit encore trois mois & demi à courir, lors de la demande de l'adverſaire, formée le 1[er] Septembre, & trois ſemaines au 25 Novembre, jour indiqué par l'aſſignation.

Me Thieſſet, dans une pareille poſition, en formant le retrait de la maiſon dont il s'agit, a dû ſe charger expreſſément, vis-à-vis des ſieur & dame Couſin, de laiſſer jouir les héritiers ou répréſentans de Me Fauveau. Ce devoit être la condition eſſentielle de ſes offres. Cependant, loin de cela, les offres portées en ſon exploit, de la ſomme de 10000 liv., faiſant le principal de l'acquiſition des ſieur & dame Couſin, & de 48 liv. pour les loyaux coûts, ſont faites, au contraire, *à la charge* (ce ſont les termes) par les ſieur & dame Couſin, de DÉLAISSER *la maiſon, dépendances & autres objets déſignés en leur contrat audit Me Thieſſet.*

Toujours en ſuivant ſon ſyſtême, Me Thieſſet, ſur le refus des ſieur & dame Couſin d'accepter de pareilles offres, faites à une condition impoſſible, les a fait aſſigner à comparoir le 25 Novembre, pour les voir déclarer valables; *en conſéquence*, voir dire que la *maiſon & dépendances* lui ſeroient adjugées; *à l'effet de quoi*, leſdits ſieur & dame Couſin tenus dans les *24 heures de la Sentence à intervenir*, de dépoſer leur contrat, en affirmer la ſincérité, & *recevoir le montant des offres*, comme auſſi tenus *de rendre ladite maiſon vuide & vacue, en remettre les clefs, ſinon permis audit Me Thieſſet de les en expulſer, ou tous autres qui s'y trouveroient.*

Il eſt évident que l'adverſaire, en appoſant à ſes offres la condition de lui délaiſſer la maiſon dont il s'agit; en concluant, comme il l'a fait, à ce qu'elle lui ſoit rendue, dans les vingt-quatre heures, vuide & vacue, & à la remiſe des clefs, n'a pas rendu les ſieur & dame Couſin indemnes; puiſqu'il ne s'eſt pas engagé à remplir toutes les obligations par eux contractées, dont ils ne demeuroient pas déchargés. Car le retrait en opérant la ſubrogation du retrayant à la place de l'acquéreur, n'opere pas en même temps la décharge de l'acquéreur : c'eſt ce qu'établit M. Pothier, Traité du Retrait, N°. 300 & ſuivans.

Et N°. 427, le même Auteur s'explique ainſi: « Il » ſembleroit que toutes les obligations contractées » par le contrat de vente, par l'acheteur, ſur qui » le retrait eſt exercé, devroient pareillement ceſſer » en ſa perſonne, & paſſer en celle du retrayant. » Néanmoins, nous avons vu ci-deſſus que cet ache- » teur *n'en étoit pas, par le retrait, libéré vis-à-vis* » *du vendeur*, envers qui il les avoit contractées; » mais qu'il en devoit être ſeulement indemniſé par » le retrayant ».

Le même principe eſt enſeigné par Bourjon, du retrait, 4e. partie, chap. 1er, ſect. 1ere. « Le retrait, » (dit-il) ſubroge le retrayant au lieu & place de » l'acquéreur.... De cette ſubrogation il s'enſuit » que tous les engagemens portés par le contrat de » vente, réfléchiſſent directement contre le retrayant ».

« Néanmoins (ajoute-t-il) cette ſubrogation *ne*

» *fait pas perdre au vendeur l'action qu'il avoit contre*
» *l'acquéreur*. Le fait d'un tiers ne peut pas lui faire
» perdre un droit qui lui étoit acquis ».

D'après le principe qui vient d'être établi, le contrat de vente fait aux ſieur & dame Couſin, portant rétention de l'uſufruit de la maiſon vendue, la vie durant de Me Fauveau, & pendant les ſix mois qui ſuivroient ſon décès, Me Thieſſet, pour rendre les ſieur & dame Couſin parfaitement indemnes, a dû néceſſairement, cet uſufruit ayant encore, à l'époque de ſa demande, trois mois & demi à courir, ou en apporter décharge, ou offrir de laiſſer jouir les répréſentans de Me Fauveau; puiſqu'il eſt vrai que l'obligation contractée par les ſieur & dame Couſin, par leur contrat d'acquiſition, relativement à cet uſufruit, ſubſiſtoit toujours dans toute ſa force.

Que Me Thieſſet ait dû offrir d'entretenir l'uſufruit réſervé, cela ne peut pas faire de doute, d'après ce que diſent les Auteurs dans des cas ſemblables.

Dupleſſis, ſur la Coutume de Paris, du retrait lignager, chap. 2, ſect. 2, en parlant d'une vente faite à la charge de nourrir le vendeur, dit que le retrayant doit en ce cas donner à l'acquéreur caution *rei preſtandæ ;* & ſes Annotateurs plus indulgens, diſent qu'il faut au moins *offrir* de nourrir le vendeur.

Le Grand, ſur l'art. 144 de la Cout. de Troyes, gloſe 12, n°. 18, s'explique ainſi : « Si la vente eſt
» faite a la charge & condition de faire & accomplir
» quelque choſe qui ne ſe peut eſtimer, le retrait

» doit être adjugé, *à la charge de ſatisfaire aux clauſes*
» *& conditions auxquelles il ſuffira que le retrayant*
» *offre ſatisfaire*, ſans être tenu de conſigner aucune
» ſomme ». Le Grand parle d'un Arrêt du 16 Janvier 1646, touchant la vente d'une maiſon, à la réſerve faite par le vendeur de l'habitation pendant huit ans, qui l'a jugé ainſi.

Me Thieſſet devoit donc, en formant le retrait de la maiſon dont il s'agit, s'engager formellement vis-à-vis des ſieur & dame Couſin, d'en laiſſer jouir les répréſentans de Me Fauveau, juſqu'au 16 Décembre, époque de la ceſſation de l'uſufruit; & loin de cela, ſes offres ſont faites, comme on l'a vu, A LA CHARGE de lui *délaiſſer la maiſon & les autres objets* déſignés en leur contrat.

En impoſant aux ſieur & dame Couſin l'obligation de lui *délaiſſer* la maiſon dont il s'agit, purement & ſimplement, il eſt clair que Me Thieſſet a entendu entrer en poſſeſſion à l'inſtant même; & ce qui ne laiſſe aucun doute ſur ſon intention, ce qui prouve qu'il a voulu qu'on lui délaiſſât cette maiſon *hic & nunc*, c'eſt qu'il ne l'a pas diſtinguée d'avec les autres objets vendus, dont il avoit droit d'entrer en jouiſſance ſur le champ, l'uſufruit réſervé n'ayant lieu que pour la maiſon ſeulement; c'eſt qu'il ne l'a pas rangée dans une claſſe particulière; qu'il a au contraire tout raſſemblé, tout réuni, pour en demander l'abandon actuel, & que le mot *délaiſſer* embraſſe tous les objets *ſans exception*, portés au contrat de vente.

Or, au premier Septembre 1783, date de la demande de Me Thieſſet, l'uſufruit réſervé par Me Fauveau, ayant encore trois mois & demi à courir, la condition impoſée aux ſieur & dame Couſin, de délaiſſer la maiſon dont il s'agit, étoit déplacée. Ils étoient réduits à l'impoſſible, puiſqu'ils n'en avoient pas encore la jouiſſance, & qu'elle ne devoit commencer qu'au 16 Décembre. Ils ne pouvoient pas abandonner à Me Thieſſet, la jouiſſance d'un objet dont ils n'avoient que la nue propriété, ou du moins ils ne pouvoient pas le faire ſans s'expoſer à être recherchés de la part des répréſentans de Me Fauveau, qui ne perdoient pas, comme on l'a établi, l'action qu'ils avoient contre les ſieur & dame Couſin, ſoit pour les obliger à entretenir l'uſufruit réſervé, ſoit pour obtenir des dommages intérêts; dès-lors ces derniers n'ont pas pu ſans compromettre leurs intérets, accepter les offres à eux faites.

Les concluſions portées en l'exploit de demande de Me Thieſſet, ne ſont pas plus raiſonnables que ſes offres; au 25 Novembre, jour indiqué par ſon aſſignation, l'uſufruit réſervé n'étoit pas encore expiré. Cependant l'adverſaire veut que les ſieur & dame Couſin ſoient condamnés à recevoir *dans les 24 heures*, de la ſentence qui devoit intervenir ce jour là, le montant de ſes offres, *à lui rendre la maiſon en queſtion, vuide & vacue*, & a faute de le faire, & le délai de 24 heures expiré, il veut qu'on l'autoriſe à *expulſer leſdits ſieur & dame Couſin, ou tous autres qu'il trouvera dans ladite maiſon.*

En cela l'adverſaire a demandé ce qu'il ne devoit pas, & ce qu'il ne pouvoit pas faire ordonner.

Quelques ſuppoſitions feront encore mieux ſentir le ridicule des prétentions de Me Thieſſet.

Suppoſons, en effet, que les ſieur & dame Couſin euſſent accepté, à l'inſtant même, les offres de Me Thieſſet, alors ils acceptoient les conditions auxquelles elles étoient faites; ils auroient par conſéquent été dans l'obligation de délaiſſer à Me Tieſſet la jouiſſance *actuelle* de la maiſon dont il s'agit, & cela leurétoit impoſſible, puiſqu'ils n'avoient pas encore cette jouiſſance, dans laquelle ils ne devoient entrer que trois mois & demiaprès, au moyen de l'uſufruit réſervé de cette maiſon, dont on ne pouvoit pas dès-lors contraindre les héritiers de Me Fauveau de ſortir.

Suppoſons en 2e. lieu, qu'au 25 novembre, jour indiqué par l'aſſignation, les ſieur & dame Couſin ſe fuſſent préſentés à l'audience, & euſſent tendu le giron, alors il ſeroit intervenu une ſentence contradictoire, qui en donnant acte de l'acceptation des offres, auroit adjugé à Me Thieſſet ſes concluſions, & elles ne pouvoient pas lui être adjugées, puiſque l'uſufruit réſervé ne devant ceſſer que trois ſemaines après, on ne pouvoit pas valablement condamner les ſieur & dame Couſin à délaiſſer dans 24 heures, à Me Thieſſet la maiſon en queſtion, à la lui rendre vuide & vacuë, & lui en remettre les clefs, ni à défaut de le faire lui permettre d'expulſer

Suppoſons enfin que les ſieur & dame Couſin ayant

fait

fait défaut au jour indiqué, comme il eſt arrivé, Me Thieſſet, eut été muni, comme il le devoit, d'un défaut levé au Greffe, & s'en fut fait adjuger le profit ; dans ce cas les concluſions portées en ſon exploit lui auroient encore été adjugées, & il en ſeroit réſulté le même inconvénient.

Ainſi il eſt démontré d'un côté, que Me Thieſſet a dû, en formant le retrait dont il s'agit, dans un temps où l'uſufruit réſervé n'étoit pas fini, faire des offres préciſes de l'entretenir, & de laiſſer jouir les héritiers & répréſentans de Me Fauveau ; que telle a dû être la condition indiſpenſable des offres portées en ſon exploit de demande ; & d'un autre côté, que mal-à-propos il a conclu contre les ſieur & dame Couſin, à ce qu'ils fuſſent tenus d'évacuer *hic & nunc* la maiſon dont il s'agit, puiſque ce n'étoit qu'au 16 Novembre, époque de la ceſſation de l'uſufruit retenu, qu'il pouvoit prendre de pareilles concluſions ; ou au moins, que celles priſes antérieurement pouvoient avoir leur effet.

Or Me Thieſſet, loin de s'être conformé à ce qui vient d'être dit, loin d'avoir offert d'entretenir l'uſufruit, ayant au contraire appoſé pour condition à ſes offres, de lui délaiſſer *préſentement* la maiſon dont il s'agit, & pris des concluſions préciſes, à fin d'évacuation & de remiſe des clefs dans 24 heures, lorſqu'à l'époque à laquelle ces concluſions devoient lui être adjugées, l'uſufruit retenu avoit encore trois ſemaines à courir, il eſt certain qu'il a expoſé les ſieur & dame Couſin, qui, comme on l'a vu, n'étoient

pas déchargés des obligations par eux contractées, vis-à-vis de leur Vendeur, à une action de la part des héritiers de Me Fauveau, ſoit à fin de les faire jouir, ſoit à fin de dommages-intérêts pour la non-jouiſſance.

Me Thieſſet dès-lors eſt donc contrevenu au premier des principes en matiere de retrait, qui eſt que l'Acquéreur ſoit rendu parfaitement indemne, *omninò indemnis abeat.* Il n'a pas indemniſé les ſieur & dame Couſin, autant qu'il étoit en lui ; il ne les a pas déchargés, comme il le devoit, de toutes leurs obligations, pour s'en charger lui-même ; il a par conſéquent encouru la déchéance du retrait, qui eſt la peine prononcée en pareil cas.

Les ſieur & dame Couſin ſont convaincus, comme le ſeront tous ceux qui liront ce mémoire, que les différens moyens qui viennent d'être preſentés, ſont plus que ſuffiſants pour faire tomber le retrait exercé par Me Thieſſet ; auſſi croient-ils qu'ils pourroient ſe diſpenſer d'entrer dans la diſcution qui va faire l'objet de la deuxième partie de ce mémoire, cependant ſubſidiairement ſeulement, & pour ne rien laiſſer à deſirer à leur adverſaire, ils vont établir, que quand le retrait, par lui formé, l'auroit été valablement & régulièrement, il ne pourroit lui être adjugé, que la moitié de la maiſon contentieuſe, au moyen de la continuation de communauté, qui a exiſté entre leur vendeur & ſon pere, durant laquelle cette maiſon a été acquiſe.

DEUXIEME PARTIE.

Etabliſſement de la propoſition qu'il y a eu continuation de Communauté, entre Me Fauveau, Avocat, & ſon pere.

La Communauté établie pour la coutume de Troyes, entre deux conjoints, ſe continue-t-elle faute d'inventaire, avec les enfans du prédécédé, *majeurs* comme mineurs ? tel eſt le point de difficulté qui ſe préſente ; il eſt facile de l'éclaircir.

» Si aucun (porte l'article 109 de ladite coutume) » ſe remarie ſans faire inventaire, partage & diviſion » à ſes *enfans ou héritiers*, tous les biens *demeurent* » *communs*, & d'iceux feront faites trois parts, dont » le mari aura l'une, les *enfans* ou hoirs du pre- » mier lit, l'autre, & la ſeconde femme ou hoirs, » l'autre ; ſuppoſé qu'il y ait aſſez ou peu apporté, » & encore eſt-il en l'élection deſdits *enfans ou* » *héritiers*, de demander la portion de leur pré- » déceſſeur à la quantité ou valeur d'icelle, par eommune eſtimation à temps du trépaſſement.

La diſpoſition de cet article eſt claire ; il veut que la Communauté ſe continue, quand il n'a pas été fait inventaire, partage, & diviſion aux Enfans et Héritiers ; ce mot *enfans* s'aplique aux majeurs comme aux mineurs, il les embraſſe les uns & el autres, les range dans la même claſſe ; en un mot,

la coutume s'étant servie du termes *enfans*, sans distinguer, nous ne devons pas distinguer nous-mêmes; *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Or, vouloir que le mot enfans ne s'éntende que des mineurs seulement, ce seroit établir une distinction que l'on ne peut pas admettre; il est évident qu'en employant ce mot *enfans* dans notre article, on a entendu parler de tous les enfans indistinctement, & vouloir qu'il n'ait parlé que des enfans mineurs, ce seroit lui donner une interprétation forcée, lui faire dire ce qu'il ne dit pas.

On pourroit aller jusqu'à dire que notre coutume admet la continuation de communauté, même avec les collatéraux, puisqu'après avoir employé le mot *enfans*, elle ajoute, ou *héritiers*; mais c'est ce qu'il nous importe peu d'approfondir.

Au surplus il est certain que notre loi municipale seroit inconséquente & contraire à elle-même, si elle n'admettoit pas la continuation de communauté avec les Enfans majeurs, & même avec les collateraux, puisqu'elle veut, par son article 101, qu'il y ait communauté de biens entre étrangers, qui ont vécu ensemble pendant an & jour, à un commun pot, sel & dépense.

On voit en effet par-là, que, dans la coutume de Troyes, la communauté s'établit par le seul mélange de biens. Or, dès que la communauté, dans notre coutume, prend sa source dans le mélange des biens, dès que par cette raison, elle veut qu'il

y ait communauté, même entre étrangers, par la ſeule habitude de vivre enſemble, elle a dû néceſſairement faire continuer la communauté qui ſe forme entre deux conjoints, avec les enfans, même majeurs, de celui qui décède le premier. La même raiſon, le mélange de biens, doit faire admettre ce ſiſtême, parce que les biens des deux conjoints ayant été mêlés enſemble, ils continuent de l'être tant qu'il n'a pas été fait inventaire, pour faire ceſſer la confuſion, & aſſigner à chacun ſa portion.

Le ſentiment des auteurs qui ont traité la matiere, eſt conforme à ce que nous venons de dire, que notre coutume ayant appellé les *enfans indiſtinctement* à continuer la communauté, cela doit s'entendre des majeurs comme des mineurs.

C'eſt celui de Lebrun, traité de la communauté, livre 3 chap. 3 de la continuation de communauté, ſection 2e N. 24.

» Quand, dit-il, la coutume donne aux enfans
» en général le droit de continuation de commu-
» nauté, *il appartient à tous les enfans majeurs*
» *ou mineurs.*, quoiqu'elle leur accorde ce droit
» par forme de choix & option, tout cela ſe trouve
» dans l'article 232 de la coutume de Poitou. Cette
» déciſion auroit lieu quand elle ne ſeroit pas ex-
» preſſe dans la coutume, car le mot d'*enfans*
» *comprend* auſſi bien *les majeurs*, *comme les mi-*
» *neurs*, *&c.*

Renuſſon tient le même langage dans ſon traité

de la communauté, page 184. » Dans les coutumes, » dit-il, qui admettent la continuarion de commu- » nauté *à l'égard des Enfans indistinctement*, la con- » tinuation de communauté y est admise, tant & si » long-temps que les biens du survivant des conjoints » & ceux des enfans sont mêlés ensemble, & qu'il » n'y a point d'inventaire fait, *soit que les enfans* » *soient majeurs ou mineurs.* »

Ces autorités s'appliquent d'elles-mêmes à notre espèce. La coutume de Troyes, dans laquelle nous plaidons, veut que, faute d'inventaire, la communauté se continue avec les *enfans*, sans autre explication, elle parle des enfans en général, elle ne distingue pas entre les majeurs & les mineurs; elle a donc appellé les uns comme les autres à la continuation de communauté, qu'elle a voulu avoir lieu à défaut d'inventaire.

D'après les autorités que nous venons de rapporter, la disposition de notre coutume est assez claire, elle s'explique suffisamment, pour que l'on ne puisse pas douter qu'elle admet la continuation de communauté avec les enfans majeurs comme avec les mineurs. Mais s'il étoit besoin de l'interpréter, ce seroit aux coutumes voisines qu'il faudroit recourir; parce qu'elle n'est pas muette sur la continuation de communauté, & que ce n'est qu'en cas de silence absolu d'une coutume, qu'il faut recourir à celle de Paris, comme établissant le droit commun,

Ce principe eſt enſeigné par Domat, dans ſes loix civiles, Livre 1, Tit. 1, Sect. 2, de l'uſage & de l'interprétation des regles, N. 20, où il dit, que lorſqu'il ſe préſente quelques difficultés, on doit ſe regler par les principes qui ſuivent des coutumes des lieux mêmes, & que ſi cela ne regle pas la difficulté, *il faut ſuivre ce qui s'en trouve reglé par les coutumes voiſines, qui en diſpoſent.*

C'eſt auſſi ce que dit Ferriere, dans ſon dictionnaire de Droit, *Verbo*, coutume. Ce n'eſt, ſuivant lui, que lorſqu'une coutume n'a aucune diſpoſition ſur une matiere, que l'on ſuit celle de Paris; mais lorſqu'il s'agit d'interpréter une diſpoſition obſcure, c'eſt d'abord *aux coutumes voiſines* qu'il faut avoir recours, parce que, dit-il, qui dit coutume, dit les mœurs & les uſages d'un peuple; & les mœurs des peuples voiſins ſympathiſent bien plus entr'eux, qu'avec les peuples éloignés.

Cela poſé, ſi nous conſultons les coutumes voiſines de celle de Troyes, il n'y aura plus de difficulté à dire que la communauté s'y continue avec les enfans majeurs comme avec les mineurs.

Une premiere coutume, voiſine de celle de Troyes, eſt celle de Vitry, elle n'établit pas en termes formels, ni la communauté, ni la continuation de communauté; elle porte ſeulement, Article 75, qu'entre le ſurvivant de deux perſonnes roturieres, *& les héritiers* du trépaſſé, les meubles & conquêts ſe partiſſent également; & de-là, Dumoulin a

induit, qu'il y a dans ladite coutume communauté, & continuation d'icelle, jusqu'au moment où s'opère le partage.

Ce sentiment de Dumoulin a, depuis, été suivi par Saligny & Durand, commentateurs de ladite coutume. Ce dernier prétend même, fondé sur ce qu'elle a employé le mot *héritiers*, sans distinguer, que la communauté se continue, à Vitry, avec les enfans majeurs comme avec les mineurs, & même avec les collatéraux. » La coutume, dit-il, » est un contrat public, auquel il ne peut être dé- » rogé, ni, par conséquent, la communauté être » dissolue que par un contrat particulier, qui est » le partage, ou autre acte dissolutif ; & ainsi la » communauté est continuée, non-seulement entre » le survivant & les enfans mineurs, comme à » Paris, mais encore entre lui & les enfans ma- » jeurs. «

Une seconde coutume voisine de la nôtre, est celle de Châlons, dont l'article 59 est ainsi conçu.

» Si l'un des conjoints par mariage, tient & » posséde les biens *de ses enfans* par an & jour, » après le décès du premier mourant, sans en faire » partage & division, ou chose équipollente, *les-* » *dits enfans* peuvent demander communauté de » tous les biens, meubles & conquêts, faits depuis » le mariage consommé, &, si mieux aiment, » peuvent demander la succession du défunt sous es- » timation commune ; & s'il n'y a traité ou conve-

nance

» nance au contraire, & s'il y a inventaire fait,
» clos & affirmé dans ledit temps, par ledit pere
» ou mere ſurvivant, en ce cas, ne demeurera
» aucune ſociété de biens entre ledit père ou mère
» *& ſes enfans*, & ne ſera le ſurvivant tenu bailler
» à *ſeſdits enfans*, que la portion à eux échue
» deſdits biens, ſuivant le contenu audit inven-
» taire. «

Billecart, commentateur de cette coutume, décide formellement que cet article, en uſant du mot enfans, ſans diſtin guer, admet la continuation de communauté avec les majeurs comme avec les mineurs, » La coutume, dit-il, ne diſtinguant point,
» nous ne devons pas diſtinguer ; autre choſe eſt des
» coutumes qui uſent de ce mot (mineurs), comme
» celle de Paris, en l'article 240. «

Une 4e. coutume voiſine de la nôtre, eſt celle de ſens, dont l'article 93 eſt conçu abſolument dans les mêmes termes que notre article 109.

» Si aucun (porte ledit article) ſe marie ſans faire
» Inventaire de ſes biens, ou partage & diviſion *à ſes*
» *enfans ou héritiers* du premier décédé, tous les biens
» *demeurent communs*, & d'iceux ſeront faites trois
» parts dont le remarié aura l'une, les enfans ou hoirs
» du premier lit l'autre, & la ſeconde femme ou ſes
» hoirs la tierce partie, ſuppoſé qu'il y ait aſſez ou peu
» apporté. Et néanmoins il eſt en l'élection deſdits
» *enfans ou héritiers*, de demander la portion de
» leur prédéceſſeur à la quantité ou valeur d'icelle,

» par commune eſtimation, ayant égard au temps du
» trépaſſement.

Et voici ce que dit Delaiſtre, commentateur de cette coutume, ſur ces mots *enfans ou héritiers* employés dans ledit article abſolument conforme à l'article 109 de celle de Troyes.

» Notre coutume ne fait aucune différence entre
» les enfans mineurs & ceux qui ſont majeurs. Ainſi
» la continuation de communauté doit avoir lieu
» pour les uns & les autres ; *ubi lex non diſtinguit, nec*
» *nos diſtinguere debemus.*

Plus loin ſur larticle 283, Delaiſtre ſoutient même que la commnauté ſe continue dans ſa coutume avec les collateraux ; & il dit quelle auroit été contraire à elle-même, ſi elle ne les eut pas appellés à la continuer puiſqu'elle établit la communauté entre des étrangers qui ont vecu à un commun pot, ſel & dépenſe pendant an & jour.

On voit que dans les différentes coutumes que l'on vient de citer pour exemple, la communauté ſe continue, faute d'inventaire avec les enfans majeurs comme avec les mineurs ; on en uſe ainſi parcequ'elles appellent les *enfans* indiſtinctement à la continuation de communauté; on ne peut donc pas douter qu'il n'en doive être de même dans celle de Troyes, qui contient même diſpoſition, qui ſe ſert des mêmes termes & ne diſtingue pas davantage. Nous nous appuierons encore du ſentiment de Mr Pothier, commentateur de la coutume d'Orléans, qui a pareille diſpoſition que celle de Troyes.

Ce célèbre Juriſconſulte, dans ſon introduction, au Tit. 11, ſect. 1, de la communauté ſimple entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé, § 1^{r}, dit que la coutume d'Orléans établit cette communauté entre le ſurvivant & les *héritiers* du prédécédé; quels qu'ils ſoient, *majeurs ou mineurs*, *enfans ou collatéraux*.

Voici ce que porte l'article 216, » Si de deux » nobles conjoints par mariage, l'un va de vie à » trépas, & laiſſe *ſes enfants*, ou autres parents, » ſes *héritiers*, & ledit ſurvivant ne fait aucun in- » ventaire, partage ou diviſion, ou que autrement » entre les parties n'en ſoit diſpoſé; la commu- » nauté de biens ſe continue, & conſerve entre le » ſurvivant pour la moitié, & leſdits *enfans* ou » autres parents & *héritiers* pour l'autre moitié. «

M. Pothier, dans ſa note 5 ſur cet article, au mot *enfans* dit *majeurs ou mineurs*, n'importe; & dans ſa note 6, ſur le mot Héritiers, il dit même *collatéraux*.

Il a donc penſé que, ſous la dénomination d'*enfans*, ſa coutume appelloit les majeurs comme les mineurs à la continuation de communauté, établie par l'article 216, & qu'ayant ajouté le mot héritiers, elle avoit appellé même les collatéraux. Or, l'article 109 de notre coutume, contient abſolument même diſpoſition, il porte que, faute d'inventaire, la communauté ſe continuera avec les enfans ou héritiers; il faut donc dire que, comme celle

d'Orléans, elle a admis la continuation de communauté au profit des *majeurs* comme des mineurs, & même à celui des collatéraux, puisqu'il y a la même raison de décider où les mêmes termes se rencontrent.

Ajoutons à cequi vient d'être dit, quela question qui nous occupe, a été jugée par un arrêt du 6 Juin 1673, rapporté au Journal des audiences, pour la coutume de Poitou, qui comme la nôtre admet la continuation de communauté au profit des *enfans indistinctement.*

L'article 234 deladite coutume porte: » si le mari
» ou la femme deroturiere condition va de vie à trépas,
» délaissant plusieurs *enfans* soiten bas âge ounon,
» tous lesdits *enfans*, encore qu'ils ne puissent
» accorder compagnie, toutes fois continueront si
» bon leur semble, celle de leur pere ou mere décédé,
» avec le survivant d'eux n'ayant fait inventaire. &c.

D'après une pareille disposition, il s'est présenté la question de savoir s'il y avoit eu continuation de communauté entre le sieur Lauvergnat pere & son fils, agé de 53 ans, marié & dotté du vivant de ses pere & mere, ayant demeuré séparé d'avec son pere depuis plus de20 ans; & par l'arrêt cité, en infirmantla sentence duLieutenant général de Lusignan, il a été jugé que la communauté s'étoit continuée faute d'inventaire.

Si l'on en croit Me Thiesset, ni les coutumes invoquées, ni l'arrêtqui vient d'être cité, ne prouvent rien

en faveur des ſieur & dame Couſin; il n'y a, ſuivant lui, aucune aucune analogie, ces différentes coutumes établiſſant la continuation de communauté dans tous les cas, tandis que celle de Troyes ne l'établit que dans le cas du remariage ſeulement, auquel il faut la reſtreindre; une loi générale ne pouvant pas s'étendre d'un cas à un autre.

Ce n'eſt pas ſeulement dans le cas du remariage, que la communauté ſe continue dans la coutume de Troyes. Elle a parlé du remariage pour exprimer un cas plus difficile, & la continuation de communauté y a lieu, ſoit que le ſurvivant ſe ſoit remarié ou non.

Il ſuffiroit, pour s'en convaincre, des termes mêmes de l'article 109, on a vu qu'il porte : Si aucun ſe marie ſans faire inventaire, partage & diviſion *à ſes enfans ou héritiers*, tous les biens DEMEURENT COMMUNS. Ces mots, *demeurent communs*, annoncent l'exiſtence d'une continuation de communauté déjà ſubſiſtante avant le remariage, ils expriment clairement que la communauté ſe continue dans tous les cas.

C'eſt d'ailleurs le ſentiment de tous nos commentateurs.

Le Grand, ſur les articles 109 & 110, Goſe 1, N°. 1, dit que la coutume a parlé du remariage, pour exprimer un cas plus difficile, & que l'on doit tenir que la communauté eſt continuée, faute d'inventaire, ſoit que le ſurvivant ſe ſoit remarié ou non.

Pithou dans ſes notes tient le même langage.

Enfin Marcilly, dans ſa note 4 ſur l'art. 109, ſur ces mots, *demeurent communs*, dit : » ſoit que » le ſurvivant ſe ſoit remarié ou non. «

L'opinion iſolée de l'adverſaire, contraire au ſentiment de tous nos commentateurs, & à l'uſage obſervé, ne prévaudra certainement pas ; & il doit demeurer conſtant, que la communauté ſe continue dans tous les cas, faute d'inventaire.

Ce que dit d'ailleurs Me Thieſſet, qu'une loi pénale ne doit pas s'étendre d'un cas à un autre, eſt ſans application ici, puiſque dans notre coutume la continuation de communauté n'eſt pas établie par forme de peine.

On a vu que l'article 109 de notre coutume, & l'article 226 de celle d'Orléans, contiennent même diſpoſition ; & d'après M. Pothier, traité de la communauté, N°. 778 & 802, la continuation de communauté n'eſt pas établie dans la coutume d'Orléans, différente en cela de celle de Paris, par forme de peine, faute d'avoir fait inventaire ; elle n'eſt fondée que ſur le mélange de biens, ce qui fait admettre la communauté, même entre étrangers qui ont vécu enſemble pendant an & jour.

Or, certainement, ſi dans la coutume d'Orléans, la continuation de communauté a lieu, comme le dit Pothier, N° 812, de plein droit, *ipſo jure*, il faut dire de même de la coutume de Troyes, à la différence de celle de Paris, où elle n'eſt que de pure faculté.

Dès qu'il eſt établi que, dans notre coutume, la continuation de communauté n'eſt pas une peine, & qu'elle a lieu, ſoit que le ſurvivant ſe ſoit remarié ou non, le ſyſtême de Me Thieſſet ſe trouve anéanti.

Un argument, qui n'eſt qu'un pur ſophiſme, en fait toute la baſe. La coutume de Troyes, dit-on, n'établiſſant la continuation de communauté que dans le cas du remariage, il faut la regarder comme muette pour les cas ordinaires. Or, dans le cas de ſilence d'une coutume, c'eſt à celle de Paris qu'il faut recourir, comme établiſſant le droit commun, donc c'eſt ici la coutume de Paris qui doit nous regler. C'eſt à la faveur de ce raiſonnement, que Me Thieſſet ſoutient que, dans la coutume de Troyes, la continuation de communauté ne peut avoir lieu, lorſque le ſurvivant ne s'eſt pas remarié, qu'au profit des mineurs.

Mais ce raiſonnement porte abſolument à faux. La coutume de Troyes n'eſt pas muette ſur la continuation de communauté, qu'elle n'admet pas dans le ſeul cas du remariage, mais dans tous les cas; ce qui ne peut pas faire de doute, d'après les termes même de l'article 109, & le ſentiment des commentateurs: & puiſque l'adverſaire convient que ce n'eſt qu'en cas de ſilence abſolu d'une coutume, qu'il faut avoir recours à celle de Paris, comme établiſſant le droit commun, il en réſulte que nous ne ſommes pas dans cette néceſſité, mais qu'en ſuppo-

ſant que notre coutume n'indique pas aſſez claire-ment que la communauté ſe continue, tant avec les majeurs qu'avec les mineurs, ce ſeroit, comme nous l'avons établi, les coutumes voiſines qu'il faudroit prendre pour interpretes.

Or, les coutumes voiſines, le ſentiment des Auteurs, l'autorité de la choſe jugée, tout ſe réunit pour convaincre que, dans notre coutume, la continuation de communauté a lieu, tant avec les majeurs qu'avec les mineurs : le ſentiment contraire de Thierriot & de Marcilly, que l'on nous oppoſe, ſentiment contrarié par l'uſage en vigueur, atteſté par les Notaires de Troyes, dans un certificat qui ſera imprimé à la ſuite de ce mémoire, viendra toujours échouer contre la foule d'autorités, dont les ſieur & dame Couſin ont appuyé leur prétention. Cet uſage au reſte ne peut pas être ignoré par Me Thieſſet, lui-même qui s'y eſt conformé, lors du partage opéré entre lui & la dame ſa mere, devant Me Guyot, Notaire, dans lequel il eſt exprimé qu'ils ont vécu enſemble en continuation de communauté, quoique lors du décès de Me Thieſſet, pere, arrivé le 8 Mars 1775, l'adverſaire fut majeur, ſuivant ſon extrait de Baptême, dont il a donné copie, en date du 19 Septembre 1748.

Auſſi Me Thieſſet a tenté une autre reſſource : il a prétendu, d'un côté, que les ſieur & dame Couſin ſeroient non-recevables à oppoſer la continuation de communauté, qui pourroit avoir eu lieu

entre

entre Me Fauveau, Avocat, leur vendeur, & Me Fauveau, ſon pere, au moyen de ce qu'il n'y a pas eu d'option de la part dudit Me Fauveau, vendeur, de la prétendue continuation de communauté, option que les ſieur & dame Couſin n'ont pas droit de faire: & d'un autre côté, que la maiſon contentieuſe doit être regardée comme propre, ayant été déclarée telle par Me Fauveau, par la raiſon que probablement il a exiſté un partage, qui aura été ſupprimé.

Me Thieſſet raiſonne toujours d'après les principes établis par la coutume de Paris, ſans faire attention que celle de Troyes a des diſpoſitions bien différentes. Dans la premiere en effet, où la continuation de communauté n'eſt établie que par forme de peine, & où les enfans ont ſimplement la faculté de la demander, l'adverſaire ſeroit fondé à dire que Me Fauveau n'ayant pas déterminé ſon choix, mal-à-propos les ſieur & dame Couſin exciperoient-ils d'une continuation de communauté qui n'auroit pas eu lieu, faute d'avoir été demandée, parce que la faculté de la demander auroit été perſonnelle à Me Fauveau.

Mais dans notre coutume, la continuation de communauté ayant lieu, faute d'inventaire, de plein droit *ipſo jure*, il y a eu continuation de communauté entre Me Fauveau pere, & ſon fils, laquelle a duré juſqu'au décès du pere, puiſqu'il n'exiſte ni inventaire, ni partage ni aucun autre acte diſſolutif, enſorte que les ſieur & dame Couſin ne viennent pas exercer la faculté de

demander la continuation de communauté, mais au-contraire oppoſer par forme d'exception, une continuation de communauté, qui a réellement éxiſté.

Car ſi l'article 109 de notre coutume, en même temps qu'il établit la continuation de communauté, laiſſe cependant aux enfans la liberté de prendre les choſes dans l'état où elles ſe trouvoient au jour du décès de celui qu'ils repréſentent, il faut bien diſtinguer entre cette liberté, & la ſimple faculté accordée par la coume de Paris, de demander la continuation de communauté, & la différence eſt bien ſenſible, puiſque dans la coutume de Paris, il n'y a pas de continuation de communauté, malgré le défaut d'inventaire, tant que les enfans n'ont pas uſé de la faculté qui leur eſt accordée de la demander, tandis que dans celle de Troyes, la communauté au contraire ſe continue, juſqu'au moment où les enfans uſant de la liberté qui leur eſt accordée, déclarent qu'ils entendent prendre la part de leurs prédeceſſeurs, ſuivant ſa valeur au jour de ſon décès; enſorte que lorſqu'il n'éxiſte ni inventaire ni partage : l'option par-là même ſe trouve faite; d'où il réſulte, que dans l'eſpece n'en éxiſtant pas, l'intention de Me Fauveau à été de vivre avec ſon pere en continuation de communauté, & qu'il y a réellement vecu.

A l'égard de la qualité de propre que l'on veut donner à la maiſon ſur laquelle frappe le retrait, à la faveur de la déclaration portée au contrat de vente; Me Thieſſet eſt forcé de convenir que cela

ne ſuffit pas pour imprimer à cette maiſon une pareille qualité, ſi elle étoit réellement acquêt.

Toute ſa reſſource eſt donc de dire, qu'une telle déclaration fait ſuppoſer un partage; mais c'eſt de la part de Me Thieſſet mal entendre ſes intérêts, puiſque dans cette ſuppoſition, il n'y auroit pas lieu au retrait.

S'il exiſtoit en effet un partage, il ſeroit poſtérieur à l'acquiſition faite par Me Fauveau, pere, de la maiſon contentieuſe, puiſqu'elle a été acquiſe le 3 Novembre 1773, & que le 13 Avril 1774, Me Fauveau, Avocat, dans une déclaration par lui faite au Bureau du Centième denier, annonce que les objets qui lui ſont échus dans la ſucceſſion de ſa ſœur, ſont *indivis* entre ſon pere & lui.

Or, Lacombe, *verbo* retrait, nous apprend que l'héritage acquis pendant la continuation de communauté, & vendu après partage, n'eſt ſujet à retrait. C'eſt auſſi le ſentiment de Ferriere, ſur l'article 229 de la coutume de Paris, Tit. 7 du retrait, Gloſ. 2, N°. 23.

Le même principe eſt enſeigné par les annotateurs de Dupleſſis, du retrait lignager, Chap. 5, & ils citent Chopin, ſur Paris, Lib. 2, Tit. 6, N°. 15, où il dit : *Empta verò à ſuperſtite conjugum pendente cum filia conjugalis ſocietatis continuatione, non retrahuntur à propinquis hujuſce poſteà vendentis, quaſi paterna vel materna.*

La raiſon eſt que la portion qui, par l'effet du

partage, advient à l'enfant dans l'objet acquis pendant la continuation de communauté, prend la nature d'acquêt qu'avoit la portion qui lui appartenoit de son chef dans le même objet ; & voilà pourquoi, dans le cas d'une licitation faite entre copropriétaires, bien que de diverses lignes, il n'y a pas lieu au retrait de l'héritage licité, sur celui qui s'en est rendu adjudicataire, comme l'enseigne, entr'autres auteurs, Bourjon, Traité du retrait, Part. 1re. Chap. 2, Sect. 6, N°. 20 & 21 ; Pothier, du retrait, N°. 112, & ainsi qu'il a été jugé par un Arrêt, au Tom. 1er. du Journal des Audiences, Liv. 5, Chap. 7.

D'après cela, dans la supposition d'un partage postérieur à l'acquisition de la maison contentieuse, elle seroit entiérement acquêt en la personne de Me Fauveau, Avocat, & par conséquent elle ne seroit pas sujette à retrait.

D'un autre côté, dans la même supposition, il pourroit se faire que la maison dont il s'agit eut été donnée à Me Fauveau, Avocat, pour le remplir, soit des anciens propres de sa mere, soit de sa moitié dans les conquêts de la communauté, & dès-lors elle lui seroit devenue, par subrogation, propre maternel ; & Me Thiesset, qui n'est parent que du côté paternel, ne seroit pas fondé à en exercer le retrait.

C'est ce qui résulte de l'Art. 154 de notre coutume ; c'est aussi le sentiment de Pothier, Traité des propres, pag. 74, & celui de Lebrun, Traité

de la communauté, qui cite un Arrêt, du 30 Mars 1596, rendu, *conſultis claſſibus*, rapporté par Tronçon, ſur l'Article 143 de la coutume de Paris, par lequel il a été jugé que les biens maternels adjugés à un enfant, par ſon partage pour la ſucceſſion de ſon pere, étoient *réputés paternels*, par l'effet de la ſubrogation.

Après avoir fait ſentir combien toutes les idées de Me Thieſſet ſont chimériques, revenons-en au vrai point. Il reſte établi que la coutume de Troyes admet la continuation de communauté avec les majeurs comme avec les mineurs ; le texte même de cette coutume, le ſentiment des Auteurs, les diſpoſitions des coutumes voiſines, l'avis des Juriſconſultes qui les ont commentées, l'autorité de la choſe jugée par un Arrêt que nous avons rapporté, l'uſage obſervé, tout ſe réunit pour en convaincre.

Ce point de notre droit coutumier établi, quand les moyens que l'on a développés dans la première partie de ce Mémoire, ne ſeroient pas ſuffiſants, (ce que l'on eſt bien éloigné de croire,) pour faire prononcer la déchéance du retrait exercé par Me Thieſſet, toujours eſt-il vrai qu'il ne pourroit avoir lieu que pour moitié ſeulement de la maiſon dont il s'agit.

Me Fauveau, pere, en a fait l'acquiſition, pendant la continuation de communauté qui a éxiſté entre lui & ſes deux enſans, Me Fauveau avocat & la demoiſelle Fauveau ; il en appartenoit par conſéquent moitié a Me

Fauveau, pere, & un quart à chacun des deux enfans.

Mais la demoiselle Fauveau étant venue à déceder avant qu'il ait été procédé à aucun partage, le quart qui lui appartenoit est revenu à Me Fauveau, avocat, à titre d'accroissement, parcequ'il est de principe, que si aucun des enfans décéde durant la continuation de communauté le survivant d'eux doit prendre autant qu'ils eussent fait tous ensemble.

Tel est le sentiment de Legrand sur l'article 109 de notre coutume, Glose 3. N° 5. de Pithou dans ses nottes sur le même article, de Lebrun, Traité de la communauté, livre 3. Chap. 3. sect. 5 N° 1er. de Bourjon, Tom. 1er. Tit 22. Chap. 11. sect. 1. N° 1er enfin c'est la disposition textuelle de l'art. 243. de la coutume de Paris, qui établit à cet égard le droit commun.

Me Fauveau, avocat, étoit donc d'après cela propriétaire pour moitié à titre d'acquêt, de la maison par lui vendue: il n'y a que l'autre moitié par lui recueillie dans la succession de son pere, qui étoit un propre naissant en sa personne, & cette moitié seulement est sujette au retrait, l'autre n'en est pas susceptible.

Ainsi d'un côté, nullité dans l'exploit d'adjournement de Me Thiesset, irrégularité dans sa procédure, insuffisance dans ses offres; enfin il n'a pas rendu les sieur & dame Cousin indemnes; c'est plus qu'ils n'en faut pour faire prononcer la déchéance du retrait. D'un autre côté, ces moyens ne seroient-ils pas jugés

ſuffiſans, il y a eu continuation de communauté entre Me Fauveau, pere, & ſon fils; au moyen de cela la moitié de la maiſon contentieuſe ſeroit un propre naiſſant de Me Fauveau, avocat, l'autre moitié ſeroit acquêt en ſa perſonne, enſorte que dans ce dernier cas même, le retrait ne ſeroit fondé que pour moitié.

Si, comme on oſe s'en flatter, les ſieur & dame Couſin ont établi ces différentes propoſitions, ils ont rempli leur tâche. Au reſte, s'il nous étoit échapé quelques réflexions, nous avons l'avantage d'avoir pour juges des Magiſtrats éclairés dont les lumieres y ſuppléeroient. Nous leur avons mis ſous les yeux les termes de la loi, dont ils connoiſſent l'éſprit mieux que perſonne, & ils ſe font un devoir de ne jamais la violer.

Monſieur HUEZ, *Conſeiller*, *Rapporteur.*

Me GOBIN, Avocat.

FINOT, Procureur.

NOUS, Notaires à Troyes, certifions à tous qu'il appartiendra, que, d'après l'Article 109 de notre Coutume, nous pensons que la continuation de la Communauté a lieu avec les Enfans indistinctement, majeurs ou mineurs, & le survivant des pere & mere, soit qu'il se remarie ou non; d'autant, comme l'explique M. Le Grand, commentateur de cette Coutume, que le cas du remariage est prévu comme le plus difficile, & que la Loi, ne faisant aucune distinction par rapport aux Enfans, nous ne pouvons en faire; que toutes les fois qu'il s'agit d'opérer des Liquidations de continuation de Communauté, nous nous conformons, ainsi que l'ont fait nos prédécesseurs, à ce qui vient d'être dit.

Fait à Troyes, ce 14 Juin 1784. Signé.

BOUCHERAT, LASNERET, BOURGOIN, CORTHIER, LUCY, ÉTIENNE, DELION, BRAJEUX, HERVÉ, BROCARD, ODIN, MOREY.

A TROYES, de l'Imprimerie d'ANDRÉ, Grand'Rue.